

O EMPREGADO HIPERSUFICIENTE E A PEJOTIZAÇÃO: UMA ANÁLISE DAS DIFICULDADES, DIREITOS ABDICÁVEIS E NEGOCIÁVEIS, SEUS PREJUÍZOS E IMPACTOS

*Maria Paula Farias de Araújo¹
Sérgio Cabral dos Reis²*

RESUMO

O objetivo principal do presente trabalho é a análise entre a negociação dos direitos trabalhistas feita pelos empregados hipersuficientes com seus empregadores e seus benefícios, bem como a coação e obrigatoriedade que lhes é imposta da pejotização. Além disso, objetiva-se vislumbrar consequências e resultados possíveis que possam atingir os cidadãos brasileiros, levando-se em consideração cenários e decisões jurídicas, bem como suas repercussões. A preferência por este tema se deu pela indagação do reconhecimento de vínculo empregatício na Justiça do Trabalho dos empregados hipersuficientes submetidos à pejotização, examinando de forma crítica preceitos legislativos e doutrinários no âmbito jurídico brasileiro, conforme ditames da Constituição Federal e da Consolidação das Leis Trabalhistas. Foram utilizados os métodos de estudo exploratório e bibliográfico, tendo um contato mais direto com os aspectos trabalhistas que rodeiam a realidade fora do papel. Assim sendo, o presente artigo vem expor a realidade da pejotização no contexto brasileiro, de forma que a pretensão de manter regular a condição dos trabalhadores seja respeitada e garantida por meios seguros e fiscalizados corretamente pelas autoridades.

Palavras-chave: pejotização; CLT; Constituição Federal.

THE HYPERSUFFICIENT EMPLOYEE AND PEJOTIZATION: AN ANALYSIS OF THE DIFFICULTIES, ABDICABLE AND NEGOTIABLE RIGHTS, THEIR LOSSES AND IMPACTS

ABSTRACT

The main objective of the present work is the analysis between the negotiation of labor rights carried out by hypersufficient employees with their employers and their benefits, as well as the coercion and obligation imposed on them by 'pejotização'. Furthermore, the aim is to envision possible consequences and results that could affect Brazilian citizens, taking into account scenarios and legal decisions, as well as their repercussions. The preference for this topic was due to the question of the recognition

¹ Pós Graduada em Prática Judicante pela Escola Superior da Magistratura da Paraíba. Graduada em Direito pela UniFacisa – Centro Universitário. E-mail: mpaula.araujoadvocacia@gmail.com.

² Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC. Master em Teoria Crítica en Derechos Humanos y Globalización pela Universidad Pablo de Olavide (Sevilla, Espanha). Mestre em Direito Processual e Cidadania pela Universidade Paranaense (UNIPAR). Professor efetivo de Direito Processual Civil e Direito Processual do Trabalho da Universidade Estadual da Paraíba (UEPB). Professor da graduação e da pós-graduação da UNIFACISA. Professor permanente da Escola Superior da Magistratura Trabalhista da Paraíba (ESMAT XIII). Professor convidado da Escola Superior da Magistratura da Paraíba (ESMA-PB). Professor convidado da Escola Superior da Advocacia da Paraíba (ESA-PB). Professor convidado da Fundação Escola Superior do Ministério Público da Paraíba (FESMIP-PB). Membro da ABDpro (Associação Brasileira de Direito Processual). Ex-Juiz do Trabalho no Paraná (9ª Região) (2002-2005). Ex-Juiz do Trabalho em Sergipe (20ª Região) (2005-2007). Juiz do Trabalho na Paraíba (13ª Região).

of employment relationship in the Labor Court of hypersufficient employees subjected to 'pejotização', critically examining legislative and doctrinal precepts in the Brazilian legal framework, in accordance with the dictates of the Federal Constitution and the Consolidation of Labor Laws. Exploratory and bibliographical study methods were used, having more direct contact with the labor aspects that surround the reality outside the paper. Therefore, this article exposes the reality of 'pejotização' in the Brazilian context, so that the intention of maintaining the regular condition of workers is respected and guaranteed by safe means and correctly monitored by the authorities. **Keywords:** 'pejotização'; Consolidation of Labor Laws; Federal Constitution.

1 INTRODUÇÃO

Na civilização atual, uma das maiores preocupações das pessoas é quanto ao seu próprio sustento, pagar contas, adquirir produtos, suprir necessidades que apenas podem ser resolvidas com capital, ou pelo menos, que são mais fáceis para quem o detém. Com o advento da Revolução Industrial, as relações de trabalho sofreram transformações que foram marcadas por grande complexidade, estas que com o passar do tempo também foram muito flexibilizadas e atualizadas com o avanço da tecnologia, economia e também da sociedade.

Dentro desse contexto, surgiu recentemente uma categoria de empregados que se destaca por ter grande autonomia e domínio sobre seus próprios direitos e garantias no ambiente laboral: os empregados hipersuficientes, detentores de características específicas que os garantem uma liberdade maior contratual, mas que também abrem um grande leque de discussões jurídicas.

O presente trabalho teve como ponto de partida a análise dos artigos 3º, 444 e 611-A da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), a fim de verificar dificuldades e aspectos da vinculação de empregados hipersuficientes, além do fato de serem as maiores vítimas da chamada "pejotização", tendo como base os dispositivos legais insculpidos na Constituição Federal (CF) e na CLT, e as recentes decisões dos Ministros do Supremo Tribunal Federal (STF) e Tribunal Superior do Trabalho (TST) acerca do reconhecimento de vínculo empregatício de empregados que eram considerados como hipersuficientes e foram submetidos ao regime de pejotização.

No ano de 2023 houve uma grande movimentação no âmbito jurídico após algumas decisões do STF quanto à negação de reconhecimento de vínculos empregatícios e afirmativas de que a contratação de pessoas jurídicas entre si seria legal, desde que não fosse comprovada a irregularidade. Muitos empregados se submetem a determinados contratos como pessoas jurídicas em busca de melhorias de vida e em desespero por conseguir um trabalho para seu próprio sustento. Em

combate a isso, os tribunais trabalhistas, por análises minuciosas de requisitos e aspectos constitucionais e laborais, reconhecem os vínculos, assegurando os direitos ao trabalhador. No entanto, um conflito de competências pode levar todo um julgamento a perder.

O STF, no julgamento do Recurso Extraordinário - RE 958252/MG, fixou a tese no sentido de que: “É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante” (Brasil, 2018).

A partir desse ponto, inicia-se a problemática do então trabalho. Durante o desenvolvimento da pesquisa, buscou-se explicar quais são as dificuldades do vínculo empregatício dos empregados hipersuficientes; em que circunstâncias a pejetização pode ser ilegal e como eles são submetidos a tais contratos de forma ilegal; o que perdem e como são submetidos a situações totalmente irregulares, tendo seus direitos desrespeitados.

Sendo assim, foi necessário realizar um estudo acerca de quais os direitos existentes para os empregados brasileiros e quais podem ser disponíveis, bem como quais as vantagens e desvantagens desta disponibilidade, além do que é a pejetização e por qual motivo se configura como crime, buscando entender o alcance e as repercussões das decisões judiciais acerca do tema e os limites da legislação brasileira ao se deparar com uma novidade jurídica de tamanha complexidade e debates, e, neste sentido, buscar explicar como o Estado e a sociedade devem atuar perante estes casos.

A questão norteadora do desenvolvimento deste estudo está centrada na seguinte problemática: quais os direitos que o empregado hipersuficiente pode abdicar e negociar com o empregador, como ocorre a pejetização e no que isso prejudica os empregados hipersuficientes?

Refletir sobre as complexidades e desafios que são inerentes ao vínculo destes empregados hipersuficientes é de suma importância para a fomentação de raciocínios jurídicos, analisando a base principiológica do ordenamento jurídico e estimulando debates acadêmicos e contribuições teóricas, bem como no sentido de desenvolver abordagens mais eficazes para a análise jurídica das relações de trabalho e vulnerabilidade dos trabalhadores independentemente de grau de escolaridade.

Neste trabalho, foi analisado até que ponto até que ponto a negociação dos direitos trabalhistas feita pelos empregados hipersuficientes com seus empregadores é benéfica, como também acerca da coação e obrigatoriedade que lhes é imposta da pejetização. Além disso, objetivou-se vislumbrar consequências e resultados possíveis que possam atingir os cidadãos brasileiros, levando-se em consideração cenários, decisões jurídicas e suas repercussões, analisando ainda se os direitos e garantias básicos e constitucionais do trabalhador estão sendo respeitados, mesmo que possam ser feitas negociações quanto a estes. Por fim, verificou-se como a questão vem sendo julgada nos tribunais, visando conhecer o que é a pejetização e quais os seus malefícios para o trabalhador, bem como o que o leva a adotar estas medidas.

Esta pesquisa tem o propósito de contribuir e avançar os conhecimentos e análises sobre a aplicabilidade dos princípios constitucionais e trabalhistas, como também verificar os reflexos que tais princípios têm sobre o ordenamento jurídico, entendendo a atuação dos poderes judiciário, legislativo e executivo em conjunto para garantir o melhor para o Estado e para a sociedade.

Com efeito, discorreu-se sobre os direitos trabalhistas e garantias dos empregados hipersuficientes à luz da Constituição Federal, Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), doutrinas e jurisprudências e se analisou sob uma perspectiva teórico-conceitual e histórica a submissão dos empregados aos seus tomadores de serviço desde o princípio, avaliando, sob o ponto de vista dos tribunais brasileiros, qual seria a viabilidade ideal para a população brasileira.

Este estudo intenta o debate jurídico e social que permeia o Brasil desde a reforma trabalhista de 2017, quando surgiu a figura do empregado hipersuficiente. Conflitos entre direitos fundamentais existem desde que o ser humano surgiu, e ao passar dos anos foram delimitados e organizados pelas normas regentes nos territórios. Entretanto, a análise feita neste trabalho acadêmico é sobre o conflito entre direitos dos empregados e suas disposições, não havendo um enfoque unicamente nos direitos constitucionais e sim em como eles serão inseridos no Direito do Trabalho.

A pesquisa realizada classifica-se como de estudo exploratório, visto que seu objetivo consiste em proporcionar ao leitor maior familiaridade com os direitos trabalhistas e as novas figuras laborais, especialmente a pejetização e sua legalidade, em particular com o debate destes, abrangendo maior conhecimento

sobre o conflito entre tais.

Para atingir os objetivos deste estudo, foi utilizado o método de revisão bibliográfica, com pesquisa do tipo qualitativa, analisando criticamente a interação e o conflito entre premissas constitucionais fundamentais, trabalhistas, jurisprudenciais e os reflexos destas decisões para a classe trabalhadora brasileira. O procedimento técnico para a revisão bibliográfica foi a pesquisa realizada por meio das informações e contextos dos votos dos ministros do STF, TST, além de livros, artigos científicos, revistas e jornais.

O artigo teve como método de abordagem o dialético idealista, que visa ideais e pontos de vista contraditórios a serem analisados em sua perspectiva social, uma vez que será abarcado um contexto social com aspectos temporais para analisar a aplicação das citadas classes de prerrogativas constitucionais. Tal método busca explicar a realidade pelo gnosticismo, onde tudo que é real será racional e vice-versa, aplicando-se ao presente escrito a análise de doutrinas e votos dos ministros dos tribunais em questão.

O método dialético foi o mais adequado para este trabalho, pois discutiu-se a confrontação de ideias de ambos os lados, empregado hipossuficiente e hipersuficiente, além da visão da aplicação da pessoa jurídica, dirimindo a dinâmica de pensamento de tese e antítese para a elaboração de uma síntese final e determinativa.

Além deste, foram utilizados os métodos de abordagem analítica e o histórico dialético, tendo em vista que se submergiu no estudo e na avaliação de informações disponíveis de um assunto recente em um tópico particular e único, além de uma contextualização histórica posterior acerca da legislação brasileira sobre a reforma trabalhista e o surgimento do empregado hipersuficiente, utilizando-se desta materialidade histórica-social para abordar leis fundamentais que definem as relações trabalhistas no decorrer da história do Brasil.

Inicialmente, será abordado o contrato de emprego como instrumento de justiça social, seu conceito e a história que foram especificados conforme sua época e legislações, de modo que os direitos sociais sejam explicados como embasamento para os primeiros artigos da CLT e seus impactos diretos na Constituição Federal e nos direitos fundamentais, em especial os que caracterizam o que seria considerado um empregado à luz da legislação trabalhista, passando para o ponto seguinte de explanação da dissertação.

Conhecer os pressupostos fático-jurídicos da relação de emprego e o princípio da primazia da realidade sobre a forma, que se associam ao tema escolhido para essa obra é essencial para sua compreensão. Dessa forma, foram retratadas quais as características específicas que podem definir um empregado e como a legislação trabalhista encara os fatos reais como superiores para a aplicabilidade da lei, que são imprescindíveis para o presente debate, de maneira que seja demonstrada a dualidade do assunto em questão.

Em continuidade, fez-se um estudo acerca do que seria a pejetização dos empregados e, por análise jurisprudencial, de como se posicionam os tribunais, sendo utilizadas legislações específicas, julgados e a Constituição Federal, observando-se que as atribuições concorrentes de cada um dos tribunais e suas competências tornaram mais claro qual o devido posicionamento a ser seguido.

Por fim, verificou-se que os objetivos e a situação-problema foram atendidos, havendo o levantamento de dados analisados que permitiram a elaboração de respostas eficientes ao óbice da questão, sendo verificado o impacto do Poder Judiciário e suas decisões acerca da possibilidade de reconhecimento do vínculo de empregado hipersuficiente e os equívocos jurisprudenciais do Supremo Tribunal Federal (STF).

2 O CONTRATO DE EMPREGO COMO INSTRUMENTO DE JUSTIÇA SOCIAL

Max Weber (1996) em sua obra “A ética protestante e o Espírito do Capitalismo” (1864-1920) uma vez disse que “o trabalho dignifica o homem”, mas qual seria a real intenção dele em proferir tais palavras? Weber acreditava que o trabalho poderia se caracterizar como uma ação social nobre, que dignifica o indivíduo perante a sociedade. Na Constituição Federal, artigos 6º e 7º, temos que o trabalho é um direito social que garante ao cidadão uma renda familiar, lhe possibilitando possuir capital para adquirir produtos e serviços, bem como assim lhe garantindo uma dignidade para moradia e alimentação, estes também direitos sociais.

Desde os adventos da Revolução Industrial a sociedade tem se modificado para uma exploração maior de mão de obra, uma pressão física e psicológica cada vez pior e uma verdadeira corrida pelo mercado de emprego, sendo assim necessário por parte das autoridades uma regulamentação e atenção maior para as garantias destas pessoas, bem como para evitar que aconteça uma exploração exacerbada e prejudicial para estes. Sendo assim, as relações de emprego e o direito do trabalho

em si foram considerados como direitos sociais, garantindo e compondo princípios da dignidade humana.

Os defensores do denominado direito social como ramo independente do direito, sustentam o fato de este haver nascido da necessidade de resolução dos problemas sociais, surgidos com as lutas advindas das transformações sofridas pelas relações de trabalho após a revolução industrial, ou seja, normas jurídicas protetoras ditadas pela própria sociedade, abrangendo, englobando, por esta forma, o direito do trabalho.

O direito do trabalho é, sem dúvida alguma, um direito de cunho extremamente social, que pressionado pelas próprias necessidades da sociedade “operariada”, transformou-se, não em um direito social do trabalho, mas em um direito do trabalho voltado para o problema social. Ser um direito com cunho social é uma característica do direito do trabalho (Lima, 2015).

Uma relação de trabalho é uma relação jurídica em que um empregado trabalha para outra pessoa ou empresa (empregador) mediante remuneração. Esta relação é regida por uma série de leis e regulamentos, que variam de país para país, mas geralmente incluem aspectos relacionados com os direitos e obrigações tanto dos empregados como dos empregadores. No Brasil, as leis trabalhistas são regidas pela Consolidação das Leis Trabalhistas.

De acordo com o artigo 3º da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) “considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”. É importante salientar quanto a isto que, no parágrafo único deste mesmo artigo é determinado que “não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual”.

A convivência em sociedade leva ao surgimento de diferentes tipos de interações entre as pessoas. Existem relações sociais que ocorrem sem repercussões legais, mas algumas dessas relações têm impacto no âmbito jurídico e são chamadas de relações jurídicas. Dentro desse contexto, temos as relações de trabalho, especificamente as relações de trabalho subordinado ou emprego.

A relação de trabalho é o vínculo legal geral pelo qual uma pessoa presta serviços à outra. Já a relação de emprego é um tipo específico de relação laboral que envolve a ligação entre empregador e empregado, caracterizada pela prestação pessoal e subordinada dos serviços, com pagamento salarial regular. É uma relação jurídica que tem como origem o trabalho subordinado, realizado com dedicação pessoal e remuneração, sendo regulada pelo conjunto de normas do Direito do Trabalho. Na relação de emprego, o vínculo legal é estabelecido entre funcionário e empregador e é regulamentado pelas leis trabalhistas.

Ao contrário da relação de trabalho, que é uma forma geral que abrange todas

as relações jurídicas baseadas na obrigação de realizar um trabalho humano, a relação de emprego é mais específica. Embora também seja fundamentada no trabalho humano, possui características distintas que a diferenciam de outras formas de prestação de serviços.

A relação de emprego se caracteriza pela presença simultânea de alguns fatores, a presença de uma pessoa natural (empregado), o vínculo empregatício, a subordinação e a remuneração. O vínculo empregatício tem como premissa que o empregado exerça atividades ou preste serviços ao empregador, e a prestação desses serviços pode ser de natureza manual, intelectual, técnica, artística ou outra, desde que responda às necessidades do empregador.

A subordinação é um dos elementos mais singulares da relação de trabalho, significa que o empregado obedece às ordens e orientações do empregador quanto ao desempenho da tarefa, e esta obediência se manifesta no estabelecimento de horários, no controle do horário de trabalho e no fornecimento de ferramentas de trabalho. A remuneração seria correspondente ao trabalho prestado, podendo ser composta pelo salário-base, horas extras, comissões, bonificações, entre outros componentes.

Na visão de Maurício Godinho Delgado (2019), a correlação entre os artigos 2º e 3º da CLT configura o chamado *intuitu personae*, caracterizando a interdependência direta entre o empregado e o empregador na relação de emprego:

A CLT aponta esses elementos em dois preceitos combinados. No caput de seu art. 3º: “Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviço de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”. Por fim, no caput do art. 2º da mesma Consolidação: “Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços”. Tais elementos são, portanto: trabalho não eventual, prestado “*intuitu personae*” (pessoalidade) por pessoa física, em situação de subordinação, com onerosidade (Delgado, 2019, p. 338).

Corroborando com tal pensamento, Carla Teresa Martins Romar (2018) enfatiza que, independente do local de execução do trabalho, desde que sejam reconhecidos os elementos essenciais para a caracterização da relação de emprego:

Existe relação de emprego sempre que os serviços prestados por uma pessoa física a outrem se revestirem de características específicas que os diferenciem de outras formas de prestação de serviços. Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado a distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego (art. 6º, CLT) (Romar, 2018, p. 73).

A legislação trabalhista aborda aspectos da relação de emprego para que ela seja caracterizada conforme já exposto anteriormente, e dentre elas se encontra a

jornada de trabalho. Considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada.

A jornada de trabalho estabelece o período de tempo durante o qual o empregado deve estar à disposição do empregador, realizando suas atividades laborais, regulamentando a duração máxima da jornada de trabalho, os intervalos para descanso e as regras para trabalho em regime de tempo parcial. Vale salientar que esta também pode ser objeto de negociação coletiva ou acordos individuais.

Segundo o artigo 58 da CLT, a jornada de trabalho padrão no Brasil é de 8 horas diárias, não sendo descontadas nem computadas como jornada extraordinária as variações de horário no registro de ponto não excedentes de cinco minutos, observado o limite máximo de dez minutos diários, e o período máximo permitido por lei para a jornada diária é de 10 horas (artigo 59, § 2º), onde estas horas extras devem ser pagas com um adicional de, no mínimo, 50% sobre o valor da hora normal. Existem algumas exceções em que em alguns setores, como saúde, segurança, e serviços de atendimento, é permitido um regime de trabalho de 12 horas de trabalho seguidas de 36 horas de descanso, além das demais jornadas que podem ser determinadas por acordos e convenções coletivas.

Art. 58 A duração normal do trabalho, para os empregados em qualquer atividade privada, não excederá de 8 (oito) horas diárias, desde que não seja fixado expressamente outro limite.

Art. 59 A duração diária do trabalho poderá ser acrescida de horas extras, em número não excedente de duas, por acordo individual, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho.

§ 1º A remuneração da hora extra será, pelo menos, 50% (cinquenta por cento) superior à da hora normal.

§ 2º Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias (Brasil, 1943).

O reconhecimento de uma relação de trabalho envolve determinar se a relação de trabalho é de fato uma relação de trabalho (com todos os direitos e responsabilidades associados), ou se é uma relação de trabalho distinta (como um contrato de prestação de serviços). Uma compreensão correta da relação de trabalho é crucial para garantir que os trabalhadores tenham direito a benefícios, como licença remunerada, 13º salário, horas extraordinárias e proteção contra despedimento sem justa causa.

A determinação precisa da relação laboral pode ajudar a combater a fraude

laboral, como quando os empregadores tentam disfarçar a relação laboral como uma relação de prestação de serviços para evitar obrigações laborais. A jurisprudência desempenha um papel importante na definição das normas e padrões utilizados para reconhecer as relações de trabalho. Os tribunais e órgãos da justiça do trabalho acumulam decisões e precedentes que orientam a análise de casos semelhantes.

Amauri Mascaro Nascimento (2014, p. 256-267) em sua obra “Curso de Direito do Trabalho” destaca a essencial funcionalidade e atuação do contrato de trabalho ao ser trazido para um conjunto social pluralista e democrático, uma vez que “constitui a base jurídica entre trabalhadores e empregadores, um meio de salvaguardar o pundonor humana, um meio de confirmar apetites individuais, um instrumento para manter a ordem social e integrar a ordem jurídica”.

A relação de emprego desempenha um papel crucial na economia e na sociedade, pois permite que as empresas e organizações alcancem seus objetivos por meio da contribuição dos funcionários. A regulamentação legal dessa relação visa equilibrar o poder entre empregados e empregadores, protegendo os interesses de ambas as partes e promovendo condições de trabalho justas e dignas.

A relação de emprego, quando analisada sob a perspectiva da justiça trabalhista, assume um papel central na promoção da equidade, proteção dos direitos dos trabalhadores e na busca por relações laborais justas. A justiça trabalhista se concentra, portanto, em assegurar que essa relação seja regulamentada de maneira apropriada, respeitando os interesses tanto dos empregados quanto dos empregadores. Ao ser formalizada por meio de contratos, acordos e leis, estabelece um conjunto de direitos trabalhistas que visam proteger os trabalhadores. Isso inclui direitos como salário mínimo, horas de trabalho justas, férias remuneradas, licença-maternidade e paternidade, entre outros. Assim, os tribunais trabalhistas atuam como árbitros nesse contexto, assegurando que esses direitos sejam respeitados.

Em suma, a relação de emprego é regulamentada por leis e regulamentos trabalhistas, e cabe à justiça especializada desempenhar um papel vital na fiscalização dessas leis, garantindo que os empregadores cumpram as obrigações legais laborais. Quando ocorrem violações, os tribunais trabalhistas podem impor sanções e exigir que as partes prejudicadas sejam devidamente compensadas.

Assim, constata-se que a relação de emprego se revela como um instrumento crucial na promoção da justiça trabalhista. Ela estabelece os direitos e deveres das partes envolvidas e fornece um meio para a resolução de conflitos. Além disso, a

justiça trabalhista atua como um guardião desses princípios, garantindo que os trabalhadores recebam tratamento justo e equitativo e que as leis trabalhistas sejam respeitadas. Através dessa relação, a justiça trabalhista contribui para a construção de ambientes de trabalho mais justos, protegendo os interesses de todos os envolvidos.

No artigo 442 da CLT, é definido o contrato individual de trabalho como um acordo tácito ou expresso, verbal ou por escrito, para a prestação de serviços entre empregado e empregador. Estabelece os elementos que devem constar no contrato, como nome das partes, remuneração, jornada de trabalho, dentre outros. Ele desempenha um papel central e imprescindível na relação de emprego, representando um dos pilares fundamentais para a organização das relações laborais. Esse documento, que formaliza o acordo entre empregador e empregado, é crucial não apenas do ponto de vista legal, mas também para a segurança e estabilidade das partes envolvidas: “Art. 442 - Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego” (Brasil, 1943).

Em primeiro lugar, estabelece as bases para o início da relação de emprego. É o instrumento pelo qual ambas as partes – empregador e empregado – concordam com os termos e condições que regerão o trabalho. Ele detalha aspectos essenciais, como a identificação das partes, a descrição das funções a serem desempenhadas, o salário, a jornada de trabalho, as condições de trabalho, os benefícios, as políticas de férias, entre outros. Assim, o contrato serve como um guia que norteia as obrigações e expectativas de ambas as partes, promovendo a clareza e evitando mal-entendidos.

O contrato de trabalho, ao ser firmado, deve estar em conformidade com essas leis, o que significa que não pode desrespeitar ou violar os direitos básicos dos empregados. Dessa forma, o contrato atua como um escudo legal que assegura que o empregado receba seu salário adequadamente, tenha direito a férias remuneradas, licenças, horas extras, entre outros benefícios.

Além de proteger os direitos dos trabalhadores, o contrato de trabalho também protege os interesses dos empregadores. Ele oferece um meio pelo qual as empresas podem definir claramente as expectativas em relação ao desempenho dos funcionários, bem como impor regras e regulamentos que garantam a eficiência e a produtividade no ambiente de trabalho. Isso é particularmente importante em empregos que envolvem informações confidenciais, propriedade intelectual, segurança no trabalho e outros aspectos sensíveis.

Em resumo, o contrato de trabalho é um pilar da relação de emprego,

oferecendo clareza, proteção legal e flexibilidade para ambas as partes envolvidas. Ele desempenha um papel vital na garantia dos direitos dos trabalhadores e na promoção de um ambiente de trabalho seguro e produtivo. Ao mesmo tempo, protege os interesses dos empregadores, fornecendo um meio para estabelecer expectativas, regulamentos e políticas internas. É um documento que deve ser elaborado e gerenciado com cuidado, pois afeta significativamente a vida e a segurança de todos os envolvidos na relação de emprego.

Com as mudanças da atualidade, especialmente após o período pandêmico de 2020, as relações estudantis e trabalhistas precisaram se adaptar à utilização da tecnologia para continuar com suas atividades, tendo em vista a problemática mundial da doença da COVID-19 e sua proliferação. Foi, no mínimo, um ano de isolamento social, com a utilização de equipamentos de segurança, como máscaras e álcool em gel. Assim, empregados passaram a trabalhar com o chamado *home office*, muitas vezes passando do horário de trabalho por não ter um controle exato em casa.

Com a falta do registro de ponto o processo de registrar as horas trabalhadas pelos empregados fora prejudicado, inexistindo a prevalência da segurança jurídica da carga horária legal e não exaustiva, respeitando os intervalos necessários. O ponto é a maneira pela qual o empregador pode acompanhar e registrar o tempo que um empregado passa no local de trabalho, que é vital para garantir que as horas trabalhadas sejam devidamente contabilizadas e que o empregado seja remunerado corretamente, não recebendo menos do que lhe é devido, especialmente quando se fala sobre horas extras.

Com a modalidade *online*, novas relações de trabalho foram surgindo, o chamado teletrabalho, resultantes da utilização intensiva e recorrente de tecnologias como plataformas de reuniões, monitoramento e escrita, que vieram para aprimorar o trabalho remoto, mas dificultaram a garantia dos direitos dos trabalhadores e facilitaram a ocorrência de abusos por parte dos empregadores. Se intensificou, principalmente, o assédio moral no ambiente de trabalho, e claro, a ocorrência de contratações e relações contratuais irregulares e ilegais, onde os donos de empresas se aproveitavam da necessidade de manutenção do emprego e desespero por parte dos funcionários, que se submetiam a todo e qualquer tipo de tratamento em troca da remuneração, isso incluindo até que estes se submetessem ao chamado regime de pejotização.

Em suma, o contrato de emprego funciona como um instrumento de justiça

social, pois dá ao trabalhador empregado uma garantia maior de seus direitos respeitados, afinal, em casos em que o trabalhador é autônomo, por mais que existam vantagens, as perdas podem ser maiores do ponto de vista salarial e de lazer.

Trabalhadores autônomos possuem sim uma maior independência, não precisam se submeter a ordens ou horários determinados por outra pessoa, no entanto, dependem de clientela para realizar seus serviços, precisam buscar de onde tirar seu sustento, não possuindo uma certeza da quantia exata a ser recebida muitas vezes, e assim, não possuindo uma jornada de trabalho definida, os horários de descanso também ficam desregulados. Direitos como férias, gratificações, 13º salário, folgas, vales-refeições e outros direitos inerentes aos empregados, não acometem o trabalhador autônomo, afinal, este não está coberto pela CLT.

Garantindo e regulando estas situações, o contrato de emprego garante ao trabalhador uma vida mais digna, com todos os seus direitos e garantias respeitados, uma condição básica de vida que os permite viver minimamente digno, tal como dispunha Max Weber (1996) em seus estudos já mencionados. Por meio de um acordo entre trabalhador e tomador, o empregado tem a oportunidade de desfrutar de uma boa renda, capaz de pagar suas despesas básicas, além de ter também direito a lazer garantido.

3 PRESSUPOSTOS FÁTICOS-JURÍDICOS DA RELAÇÃO DE EMPREGO E O PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE SOBRE A FORMA

A aplicação do direito brasileiro depende da presença de alguns elementos essenciais que irão fundamentar a interpretação e impetração de determinadas normas em casos concretos, estes que são os pressupostos fático-jurídicos. Fazendo uma separação destes para melhor compreensão, temos que os pressupostos fáticos são aqueles que irão se referir unicamente ao que realmente aconteceu, aos fatos reais que ocorreram na vida dos cidadãos e que estarão sendo objeto de estudo para que a lei seja aplicada naquela situação em específico.

Da mesma forma, os pressupostos jurídicos são os requisitos legais que aplicarão os atos normativos. Assim, juntos, estes pressupostos servirão como uma base para determinar que a legislação seja aplicada ao caso abordado, tendo um foco em uma análise mais justa e específica de forma que não restem dúvidas quanto à presença ou não de um direito.

Como disposto no capítulo anterior, existem cinco pressupostos fáticos jurídicos que constituem a relação de emprego de acordo com a legislação brasileira: executado por pessoa física, e que haja onerosidade, pessoalidade, subordinação e habitualidade. Estes pressupostos precisam estar juntos, e caso falte um deles, não será possível a caracterização do vínculo empregatício. A necessidade de que exista em um dos polos uma pessoa física como empregado se dá pela relação de fornecimento de prestação de serviço onde uma parte fica subordinada à outra, sem relação de equiparidade, não sendo possível que o trabalho seja realizado por uma pessoa jurídica, pois esta relação é regulamentada pelo Direito Civil.

3.1 Pressupostos fático-jurídicos

3.1.1 Onerosidade

A onerosidade consiste no pagamento feito pelo empregador ao empregado, por meio do pagamento em salário, uma contraprestação pecuniária que deve sempre ser paga e determinada previamente por meio de contrato de trabalho, mas nunca abaixo do salário-mínimo determinado pelo Governo Federal. Segundo Resende (2020), para que seja caracterizada a relação de onerosidade, basta que tenha esta intenção, este seria o *animus contrahendi*. Importante salientar que o fato de não receber o salário por atraso ou inadimplemento do empregador não descaracteriza a onerosidade, tendo em vista que a intenção entre as partes sempre fora um acordo onde um deles presta o serviço (empregado) e o outro paga por este (empregador).

Ante o exposto, não restam dúvidas de que um determinado trabalhador que foi contratado sob a promessa de receber, a título de salários, R\$2.000,00, e que ao final de três meses não tenha recebido um salário sequer, logicamente prestou trabalho oneroso. Da mesma forma, não resta qualquer dúvida de que um trabalhador reduzido à condição análoga à de escravo e que não tenha recebido salários também presta serviços de natureza onerosa (Resende, 2020, p. 187).

Conforme o disposto no artigo 457 da CLT, o salário fixo do empregado, e em pecúnia, não é a única forma de remuneração que este pode receber, comissões e gratificações, que não fazem parte do valor fixado previamente em contrato individual, também são parte do salário e são dados em dinheiro, tal como as gorjetas eventualmente recebidas durante a prestação de serviço.

No entanto, verbas de alimentação não podem ser dadas em dinheiro, ainda que constituam a remuneração, pois são consideradas como ajuda de custo, tal como diárias e passagens para viagens em que o empregado esteja a serviço. Além do

mais, estas verbas não deverão ser submetidas a encargos, sejam eles trabalhistas ou previdenciários.

Art. 457 Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber.

§ 1º Integram o salário a importância fixa estipulada, as gratificações legais e as comissões pagas pelo empregador.

§ 2º As importâncias, ainda que habituais, pagas a título de ajuda de custo, auxílio-alimentação, vedado seu pagamento em dinheiro, diárias para viagem, prêmios e abonos não integram a remuneração do empregado, não se incorporam ao contrato de trabalho e não constituem base de incidência de qualquer encargo trabalhista e previdenciário (Brasil, 1943).

Desta forma, existem as prestações do chamado salário *in natura*, que são verbas recebidas, porém não em pecúnia, as quais estão dispostas no artigo 458 da CLT, que são: alimentação (principalmente em épocas de fim de ano é comum que alguns empregadores forneçam cestas natalinas para que seus empregados passem as festas), habitação, vestiário (desde que não seja uniforme para o trabalho) ou qualquer outra prestação prevista no contrato ou por costume que seja fornecido. Tais prestações, quando forem fornecidas e previamente estabelecidas em contrato, não poderão ser retiradas ou alteradas sem mútuo consentimento e se trouxerem algum tipo de prejuízo para o empregado, como dispõe o artigo 468 do mesmo dispositivo legal.

Art. 458 Além do pagamento em dinheiro, compreende-se no salário, para todos os efeitos legais, a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado. Em caso algum será permitido o pagamento com bebidas alcoólicas ou drogas nocivas.

§ 1º Os valores atribuídos às prestações "in natura" deverão ser justos e razoáveis, não podendo exceder, em cada caso, os dos percentuais das parcelas componentes do salário-mínimo.

Art. 468 Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia (Brasil, 1943).

Ressalta-se que, no § 2º do mesmo artigo, encontra-se um rol taxativo do que não pode ser considerado como salário, mas que pode ser fornecido pelo empregador:

§ 2º Para os efeitos previstos neste artigo, não serão consideradas como salário as seguintes utilidades concedidas pelo empregador:

- I – vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos aos empregados e utilizados no local de trabalho, para a prestação do serviço;
- II – educação, em estabelecimento de ensino próprio ou de terceiros, compreendendo os valores relativos a matrícula, mensalidade, anuidade, livros e material didático;
- III – transporte destinado ao deslocamento para o trabalho e retorno, em percurso servido ou não por transporte público;
- IV – assistência médica, hospitalar e odontológica, prestada diretamente ou mediante seguro-saúde;
- V – seguros de vida e de acidentes pessoais;

VI – previdência privada;
VIII - o valor correspondente ao vale-cultura (Brasil, 1943).

Além desses, também possui natureza salarial os adicionais de insalubridade e periculosidade, valores que serão incorporados à folha de pagamento do empregado utilizando bases de cálculo diferentes, pois, enquanto a periculosidade paga 30% sobre o salário base, a insalubridade é paga sobre o salário-mínimo, com porcentagem estabelecidas pelos artigos 192 e 193 da CLT.

3.1.2 Pessoalidade

O conceito de pessoalidade é que o serviço a ser prestado pelo empregado não pode ser efetuado por nenhum outro além dele, não podendo ser substituído por outra pessoa sem a anuência do empregador. Não diz respeito à função em si, sendo totalmente diferente do caráter que consideramos como personalíssimo. O caráter personalíssimo é quando o prestador é o único que pode executar o serviço por questões intelectuais ou artísticas, como por exemplo o autor de uma obra ou cantor específico, não pode ser substituído ainda que o empregador autorize.

Desta forma, entende-se que a pessoalidade na relação de emprego se dá pelo que é denominado no direito como *intuitu personae*, ou seja, em razão da pessoa, onde o empregador contratou aquele empregado para que realize o trabalho, e não um outro: “Fala-se em contratos pessoais (ou *intuitu personae*) quando a consideração da pessoa de um dos contraentes é elemento causal do contrato, ou seja, elemento determinante de sua conclusão” (Gomes, 1994, p. 82-83).

Segundo Luciano Martinez (2020, p. 244):

A contratação de um empregado leva em consideração todas as suas qualidades e aptidões pessoais. Por conta dessas características é que o empregador espera ver o empregado, e não outra pessoa por ele designada, realizando o serviço contratado. No conceito de “pessoalidade” existe, portanto, a ideia de intransferibilidade, ou seja, de que somente uma específica pessoa física, e nenhuma outra em seu lugar, pode prestar o serviço ajustado.

3.1.3 Subordinação

O conceito de subordinação consiste em o empregado obedecer às ordens do empregador com relação ao serviço prestado, uma subordinação jurídica gerada pelo contrato de trabalho onde há uma dependência do empregado em relação ao empregador, tanto com relação ao pagamento pelos seus serviços, quanto pela determinação do que e como este deve fazer.

Martinez (2020) defende que este pressuposto evidencia o poder do tomador de serviço determinar o tempo e o modo de execução daquilo que fora acordado entre as partes. Com relação ao tempo, pode-se associar à determinação da carga horária de trabalho e os horários em que o empregado entra e sai de seu turno, isto é comandado e determinado pelo empregador que desde o momento da propositura do contrato já possui ele pré-estabelecido, bem como seria ele o detentor da capacidade de modificar este horário, os dias e a frequência do empregado, isso inclui intervalos, folgas e até mesmo período de férias. A determinação do modo seria quando o tomador interfere por meio da determinação de ferramentas, determinando o que deve ou não ser feito, o modo de execução do serviço e como serão os resultados, sendo essa uma intromissão consentida pelo empregado, afinal é subordinado.

Concluindo tal pensamento, o autor finaliza:

Perceba-se [...] que a determinação do tempo e do modo de execução dos serviços contratados coloca o tomador (normalmente) na condição de pós-pagador. Com isso se pretende dizer que os contratos caracterizados pela subordinação [...] são ordinariamente pós-pagos. Primeiro o tomador recebe o serviço e somente depois paga a correspondente contraprestação ao trabalhador subordinado. Diante do quanto aqui afirmado, pode-se concluir que a subordinação, no plano jurídico, é uma situação que limita a ampla autonomia individual do prestador dos serviços e que remanesce em caráter potencial ainda que comandos e diretivas não sejam eventualmente praticadas explicitamente. Essa situação se funda na intensidade de ordens, na obediência (e sujeição) ao comando do tomador dos serviços e na situação de respeito à hierarquia (Martinez, 2020, p. 250).

3.1.4 Habitualidade

Em sua primeira descrição acerca do conceito de empregado, o artigo 3º da CLT cita “considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador [...]” (Brasil, 1943). Assim, fica nítido que aquele que presta serviços de forma eventual, não pode ser classificado como empregado, ou seja, prestações de serviço ocasionais, esporádicas, não podem classificar um trabalhador como empregado.

É sabido que algo considerado como habitual seria constante, diário, rotineiro, da mesma forma deve ser a prestação de serviço do empregado para constituir uma relação de emprego. Para ser reconhecida, a prestação deve ser realizada em caráter duradouro, com tempo determinado, horários fixos pelo empregador (como já afirmado anteriormente) e de forma contínua. Assim, a prestação de serviços, segundo o princípio da continuidade do contrato de trabalho, perdura com o tempo, sem prazo determinado de validade.

No Direito do Trabalho, o Princípio da Continuidade presume que o vínculo trabalhista entre empregador e empregado permaneça. Ele visa a preservação do emprego e pode ser verificado na Súmula 212 do Tribunal Superior do Trabalho. SÚMULA Nº 212 - DESPEDIMENTO. ÔNUS DA PROVA - O ônus de provar o término do contrato de trabalho, quando negados a prestação de serviço e o despedimento, é do empregador, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado. Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 (CHIAPPA, 2019).

Sobre o mesmo tema, dispõe Sérgio Pinto Martins (2023, p. 100):

O serviço prestado pelo empregado deve ser de caráter não eventual, e o trabalho deve ser de natureza contínua, não podendo ser episódico, ocasional. Um dos requisitos do contrato de trabalho é a continuidade na prestação de serviços, pois aquele pacto é um contrato de trato sucessivo, de duração, que não se exaure numa única prestação, como ocorre com a venda e compra, em que é pago o preço e entregue a coisa.

No mesmo pensamento, acrescenta Carla Teresa Martins Romar (2023, p. 74):

Na relação de emprego, a prestação de serviço é habitual, repetitiva, rotineira. As obrigações das partes se prolongam no tempo, com efeitos contínuos. O trabalho deve, portanto, ser não eventual, o que significa dizer que o empregado se obriga a prestar serviços com continuidade, da mesma forma que as obrigações do empregador em relação aos benefícios trabalhistas assegurados ao empregado permanecem enquanto durar a relação de emprego.

Dessa forma, puderam ser analisados um a um dos pressupostos fáticos-jurídicos que caracterizarão e determinarão o que é uma relação de emprego, e que pode classificar e diferenciar o empregado dos demais trabalhadores. Muitas relações de trabalho podem ter um ou mais destes pressupostos, mas, apenas contendo todos, sem exceção, é que se pode afirmar que existe uma relação de emprego.

Assim, aqueles que se enquadram neste caso, são protegidos pela legislação trabalhista e possuem suas garantias resguardadas, não deixando que tenham seus direitos violados pela relação de fragilidade e dependência que possuem em face do empregador.

3.2 Princípio da primazia da realidade

O princípio da primazia da realidade sobre a forma compreende um entendimento de que, o caso concreto irá se sobressair ao que estiver determinado nas disposições contratuais, se estas forem negativas para o empregado, ou em alguns casos, para o empregador também. É certo que muitas vezes são cometidos atos que nem sempre estão descritos no contrato de trabalho, em especial quando se trata do empregado como parte mais fragilizada juridicamente se submetendo a condições de trabalho precárias e degradantes.

Sobre isso, Martinez (2020, p. 181) já argumentava que, a realidade dos fatos é o que deve prevalecer perante as cláusulas contratuais ou registros documentais, por mais que se façam contrárias ao que estiver disposto, pois, “de nada adianta mascarar a verdade, uma vez que se dará prevalência ao que efetivamente existiu”.

Na CLT, tal princípio se encontra preconizado em diversos artigos, começando pelo artigo 9º, que considera nulo todo e qualquer ato que tenha como objetivo ou resultado a fraude de direitos básicos determinados pela legislação trabalhista, podendo ser percebido que aqui a realidade dos fatos, o que realmente ocorrer, poderá anular o contrato, ainda que este seja divergente do ocorrido.

No artigo 442 também pode ser vislumbrado quando diz que o contrato de trabalho pode ser, além de escrito, tácito, ou seja, sem um registro formal ou documento. Assim, um acordo entre duas pessoas de forma verbal, ainda que não seja registrado, configurando os pressupostos fático-jurídicos necessários, também será compreendido como contrato de trabalho, e mais ainda, relação de emprego, abarcando ao trabalhador todos os seus direitos e garantias trabalhistas.

Além do direito do trabalho, têm-se esta visão também no direito civil, onde no artigo 112 do Código Civil se destaca a importância da declaração de vontade das partes, e que a intenção destas é mais importante e possuirá mais extensão e alcance. Ainda que haja uma famosa expressão no mundo jurídico, “o que não está escrito não existe”, não será aplicada neste sentido, pois, ainda que no contrato de trabalho exista uma determinação, mas na prática seja outra, a intenção das partes em fazer aquele negócio jurídico e atribuir outros parâmetros é a que prevalecerá: “Art. 112. Nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem” (Brasil, 2002). Nesse diapasão, disserta Delgado (2019, p. 244):

No Direito do Trabalho, deve-se pesquisar, preferentemente, a prática concreta efetivada ao longo da prestação de serviços, independentemente da vontade eventualmente manifestada pelas partes na respectiva relação jurídica. A prática habitual — na qualidade de uso — altera o contrato pactuado, gerando direitos e obrigações novos às partes contratantes (respeitada a fronteira da inalterabilidade contratual lesiva). (Delgado, 2019 p.244)

O pensamento do autor se encaixa perfeitamente com o que diz a Súmula 12 do TST, que fala que as anotações que forem feitas na CTPS do empregado pelo empregador não irão, necessariamente, gerar a presunção que chamam de “direito e por direito” (uma presunção de que a lei seria a expressão da verdade), e sim uma presunção relativa, onde será aceita até que se prove o contrário. Ou seja, trazendo

para este caso, a realidade se sobressai em relação ao que estiver disposto no contrato do empregado, até que se prove o contrário: “As anotações apostas pelo empregador na carteira profissional do empregado não geram presunção *juris et de jure*, mas apenas *juris tantum*” (Brasil, 2003).

3.3 Empregado Hipersuficiente

A Reforma Trabalhista de 2017 instaurou a Lei nº 13.467/2017, esta que modificou e acrescentou diversos artigos à CLT, dentre eles, o parágrafo único do artigo 444 (Brasil, 2017). Normalmente era regra nas relações de emprego que determinados direitos e disposições do trabalhador não podiam ser objeto de negociação, um exemplo seria a questão salarial e o banco de horas do empregado podendo dispor de dias de descanso e afins.

Com a observação destas mudanças, o artigo abordou o que a doutrina comumente chama de “empregado hipersuficiente”, este seria um funcionário que possui diploma em nível superior e recebe salário com valor igual ou superior ao correspondente a duas vezes o limite da previdência social, o que atualmente no ano de 2024 seria em torno de no mínimo R\$15.000,00 (quinze mil reais). Ricardo Resende (2020, p. 248) afirma:

Significa que o empregado hipersuficiente poderá, sem a interveniência da entidade sindical, “pactuar”, por exemplo, a redução do intervalo intrajornada ou a modalidade de registro da jornada de trabalho. Tudo isso com preponderância sobre eventuais normas mais favoráveis ao trabalhador, sejam elas heterônomas (leis) ou autônomas (normas coletivas).

Os doutrinadores e muitos juristas ao analisarem esta nova figura na legislação condenam a possibilidade de que esses empregados possam discutir direitos básicos e tão significativos, fundamentado no pensamento de que a subordinação entre o prestador e o tomador de serviços ainda existirá. Ainda que tenha diploma de ensino superior e receba um salário tão alto, não existe uma garantia de que o empregado tem condições de negociar tais dispositivos, e principalmente, não garante que eles não estarão em situação de vulnerabilidade. Versando sobre esse assunto, temos a constatação de Rogério Renzetti (2021, p. 123):

Independentemente do valor do salário e do nível de escolaridade, a subordinação jurídica não está afastada. Não há nada que garanta que o valor recebido como salário tornará um empregado capaz de negociar todos os quinze pontos do art. 611-A da CLT em pé de igualdade com o seu empregador.

Corroborando com este pensamento, Maurício Godinho Delgado (2019, p. 439) argumenta que:

[...] Como o contrato de trabalho se trata, manifestamente, de um contrato de adesão, pode se estimar o caráter leonino de tal cláusula de inserção desse grupo de empregados em condições contratuais abaixo das fixadas em lei e, até mesmo, abaixo das fixadas na negociação coletiva concernente à respectiva categoria profissional. Note-se que a Lei da Reforma Trabalhista não está se referindo aos altos executivos de grandes empresas, com poderes estatutários e/ou contratuais impressionantes, além de ganhos contratuais diferenciados e estratosféricos (entre salários, verbas não salariais, a par de utilidades e benefícios diversos). [...] O caráter discriminatório da regra legal é simplesmente manifesto; ela institui algo inimaginável na ordem constitucional e legal brasileiras contemporâneas: a pura e simples segregação de empregados perante o mesmo empregador.

Em muitos casos, a ciência do empregador de que aquele trabalhador pode abrir mão de alguns direitos ou negociá-los dá uma liberdade maior para que haja abuso de poder, coação forçada e constrangimento, onde o empregado se sente intimidado a aceitar os termos que lhe são dados. Atualmente, o cenário de desemprego no Brasil é alarmante, e por precisar tanto do emprego, principalmente seduzido pelo numeroso salário, o empregado aceita as condições laborais como o tomador determina, se submetendo até mesmo à sugestão (imposição) de dispor de sua condição de empregado, para prestar os serviços como uma pessoa jurídica.

3.4 Subordinação objetiva e estrutural

Segundo José Pedro Fernandes Guerra de Oliveira (2022), existem dois tipos de subordinação que são pouco faladas, mas muito inerentes ao direito do trabalho contemporâneo: a subordinação objetiva e a subordinação estrutural.

A subordinação objetiva ocorre quando o trabalhador passa a fazer parte dos planos e necessidade individual para atingir os fins e resultados do serviço, juntamente com o empregador, “se manifesta pela integração do trabalhador nos fins e objetivos do empreendimento do tomador de serviço” (Oliveira, 2022).

Por outro lado, a subordinação estrutural se caracteriza com a presença do trabalhador na atividade de uma forma mais independente, ainda que não haja uma determinação específica de ordens, mas seguindo um padrão de comportamento e condutas a serem seguidas para a execução da tarefa, como é o exemplo dos motoristas de aplicativo, não recebem uma ordem de uma pessoa específica diretamente, mas possuem como atividade fim o transporte de passageiros e devem seguir os ditames da empresa para isto.

Sendo assim, para a caracterização da subordinação estrutural basta que a atividade desenvolvida pelo empregado seja essencial ao funcionamento da estrutura de organização da empresa, independentemente de haver controle rígido, fiscalização ou submissão quanto à forma de exercício dessa atividade, como era no modelo clássico (Oliveira, 2022).

4 A PEJOTIZAÇÃO DOS EMPREGADOS, CONCEITO E ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

4.1 Princípio da autonomia da vontade

Ainda que o direito do trabalho tenha se tornado distinto do direito civil após a promulgação da CLT, é derivado deste, e como em muitos aspectos, os princípios que regem os contratos do direito civil podem vir a se aplicar aos contratos trabalhistas. Dentre esses princípios, tem-se o chamado princípio da autonomia da vontade.

Autonomia da vontade é um princípio jurídico típico do Direito Civil, e consiste na ideia de que as pessoas podem gerar normas e obrigações umas para as outras por meio de contratos, que são celebrados com base em suas vontades individuais. Através destes contratos, também chamados de acordos ou negócios jurídicos, surge uma relação jurídica e normas aplicáveis aos indivíduos. Portanto, ao lado das obrigações que derivam da lei, existem também obrigações que derivam da liberdade individual das pessoas. É dessa noção que surge uma famosa expressão em latim: *pacta sunt servanda*, que significa “o contrato faz lei entre as partes (JusBrasil, 2022).

Tal princípio constitui em as partes do contrato terem liberdade de acordar as cláusulas e condições da forma que acharem melhor, atendendo às suas expectativas e necessidades, desde que estas não infrinjam o ordenamento jurídico.

O jurista Paulo Nader (2018, p. 22) conceitua tal princípio:

Na gestão de seus interesses, as pessoas gozam do direito de contratar e de não contratar. A vontade é livre para contrair obrigações de variadas espécies e sob as condições que desejar, sem a imposição da lei. Os contratos, por sua modalidade, objeto e condições, se amoldam às individualidades. [...] O princípio da autonomia da vontade, poder criador que consiste na faculdade de contratar quando, como e com quem quiser, encontra os seus limites nas leis de ordem pública e nos bons costumes. As primeiras se referem aos interesses basilares das pessoas e do Estado e não podem ser substituídas pela vontade dos particulares. Suas normas são cogentes, ou seja, preponderam sobre os interesses individuais. [...] Bons costumes são as maneiras de ser e de agir que se fundam na moral social e não são ditadas pela ordem jurídica diretamente. É o princípio da autonomia da vontade que dá vitalidade aos contratos. Estes não teriam razão de ser caso o princípio não figurasse, explícita ou implicitamente, nos ordenamentos.

Otávio Luiz Rodrigues Junior (2004, p. 119) em seu artigo “Autonomia da vontade, autonomia privada e autodeterminação: notas sobre a evolução de um conceito na Modernidade e na Pós-modernidade” disserta acerca da autonomia das partes em escolher como firmar seus contratos:

O contrato não é mais do que um expediente, uma forma que o homem emprega para dispor do que é seu, dos seus direitos privados, segundo sua vontade e condições do seu gosto, segundo suas necessidades e interesses; é o meio de estipular suas relações recíprocas; é em suma a constituição espontânea, livremente modificada, que cria ou transporta seus direitos ou obrigações particulares, de que pode dispor como lhe aprouver.

Assim, trazendo-o para a abordagem do direito do trabalho, pode-se afirmar que nos contratos de trabalho, as partes tecnicamente deveriam estipular entre si as

condições e cláusulas, mas com o advento da CLT, e levando em consideração a situação de vulnerabilidade dos empregados perante o tomador, as relações de trabalho passaram a delimitar o que seria permitido ou não nestes contratos. Mas e quando se refere aos empregados hipersuficientes? Estariam eles em situação vulnerável ou no mesmo nível do empregador?

Segundo o que já foi analisado no capítulo anterior, e associando ao princípio da autonomia da vontade, as partes no contrato de emprego de um hipersuficiente, poderão acordar como bem entenderem alguns pontos e isso torna seus contratos propícios à aplicação de tal princípio.

4.2 O que é a pejotização?

Derivado do nome “pessoa jurídica”, este ato tem relação com os contratos feitos entre empresas e empregados, onde o prestador de serviços abre uma pessoa jurídica para que assim seja feito um contrato entre empresas. É uma forma do tomador burlar as relações trabalhistas, colocando o trabalhador para efetuar as mesmas tarefas que um empregado comum, mas podendo assim reduzir e modificar seus direitos.

A Pejotização é uma prática comum, mais do que se imagina, mas que se contrapõe ao ordenamento jurídico, uma vez que permite a diminuição dos encargos sociais e fiscais dos empregadores, além da redução dos preços e melhor competitividade com os concorrentes, o que denota a relação com o fenômeno do dumping social e, conseqüentemente, desrespeito aos padrões mínimos trabalhistas defendidos na órbita internacional pela Organização Internacional do Trabalho e pela Organização Mundial do Comércio (patamar mínimo civilizatório), e com consequências funestas para os trabalhadores, que não veem assegurados direitos como FGTS, décimo terceiro salário, férias, sem olvidar da não limitação da carga horária de trabalho, ausência do descanso remunerado, da contratação de seguro de vida e acidentes, impossibilidade de gozo das garantias de emprego, enfim, falta de amparo às regras da CLT (Aguilar, 2023).

Segundo Georgenor de Sousa Franco Filho (2018, p. 17):

Um mecanismo moderno de contratação nos tempos atuais chama-se pejotização, que se trata de um meio legal de praticar uma ilegalidade, à medida em que se frauda o contrato de trabalho para descaracterizar a relação de emprego existente, mediante a regular criação de uma empresa (pessoa jurídica), que, se regular, só tem mesmo os procedimentos para seu surgimento. No fundo, mascara a verdadeira subordinação jurídica que continua a existir.

Por incrível que pareça, por mais que se pense que é uma prática comum apenas após a reforma trabalhista, podemos perceber que mesmo antes já existia essa visão por parte dos empregadores, como podemos perceber na obra de 2013 de Georgenor de Sousa Franco Filho, onde este disserta:

Trata-se de um meio legal de praticar uma ilegalidade na medida em que se frauda o contrato de trabalho para descaracterizar a relação de emprego existente, mediante a regular criação de uma empresa (pessoa jurídica), que, de regular, só tem mesmo os procedimentos para seu surgimento. No fundo, mascara a verdadeira subordinação jurídica que continua a existir (Franco Filho, 2013, p. 317).

Assim, podemos constatar que a pejetização nada mais é que uma forma de burlar a lei, utilizando-se de uma lacuna entre uma contraposição de duas leis, a Lei nº 13.467/2017 (que institui a reforma trabalhista) e a Lei nº 6.019/1974, que em seu artigo 5º-C proíbe que sejam contratadas pessoas jurídicas com menos de 18 meses de criadas.

Art. 5º-C Não pode figurar como contratada, nos termos do art. 4º-A desta Lei, a pessoa jurídica cujos titulares ou sócios tenham, nos últimos dezoito meses, prestado serviços à contratante na qualidade de empregado ou trabalhador sem vínculo empregatício, exceto se os referidos titulares ou sócios forem aposentados.

Art. 4º Empresa de trabalho temporário é a pessoa jurídica, devidamente registrada no Ministério do Trabalho, responsável pela colocação de trabalhadores à disposição de outras empresas temporariamente (Brasil, 1974).

Esta lacuna permite que tais pequenas empresas sejam abertas para esta função, retirando daquele trabalhador a possibilidade de vir a se tornar um empregado, pois como já fora dissertado neste trabalho, o primeiro e um dos principais requisitos para que seja feito um contrato de emprego, aquele que será totalmente resguardado pela CLT, é que o prestador de serviços seja uma pessoa física.

Diferente do trabalhador autônomo que possui liberdade para laborar em suas atividades, podendo ter um CNPJ e emitir notas fiscais, por exemplo, o trabalhador pejetizado não se submete a essa modalidade para possuir essa liberdade, mas sim para manter sua contraprestação pelos serviços prestados, a fim de assegurar condições para sua subsistência (Cunha, 2022, p. 6).

4.3 O que diz a jurisprudência pátria

Conforme visto no capítulo 1 deste trabalho, o trabalho é um dos direitos sociais inerentes ao ser humano, e como tal, uma garantia fundamental que não pode ser disponível, tampouco renunciada, assim como as garantias do artigo 7º, que também como já vistas, são direitos de todos os trabalhadores buscando a melhoria de suas condições de vida.

Desta forma, analisando os contratos com os empregados hipersuficientes, juristas e doutrinadores compreendem como inconstitucional tal figura, e principalmente, o fato de contratar tais funcionários como pessoas jurídicas, constatando que há fraudes não apenas com a legislação trabalhista, mas também com a legislação tributária e a previdenciária. As respectivas fraudes se dariam por não haver o pagamento das verbas ao governo correspondente aos trabalhadores,

tendo em vista que supostamente teriam contratado outra empresa, esta que, obviamente, não possui direitos previdenciários e não incidem as mesmas taxas tributárias.

Em conclusão a isso, Georgenor de Sousa Franco Filho (2018, p. 17) afirma que, em sendo “constatada essa prática, deve ser aplicada a teoria da desconconsideração da pessoa jurídica, declarada a nulidade da contratação da pessoa jurídica e proclamada a configuração do vínculo empregatício do trabalhador com o tomador”.

Afinal, analisando as jurisprudências dos Tribunais Superiores Brasileiros, temos que o Tribunal Superior do Trabalho (TST), em sua maioria, é a favor do reconhecimento do vínculo empregatício daqueles que são submetidos a tais contratos de pejetização, buscando resguardar os direitos desses trabalhadores e em respeito aos seus princípios constitucionais da primazia da realidade sobre a forma, tendo em vista todas as características presentes de um contrato de emprego resguardado pela CLT. Vejamos:

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO ANTES DA LEI Nº 13.015 /2014. RECONHECIMENTO DA RELAÇÃO DE EMPREGO. CONTRATAÇÃO DE TRABALHADOR POR MEIO DE PESSOA JURÍDICA. Do exame das premissas delineadas no acórdão, entendo que o Tribunal Regional adotou enquadramento jurídico equivocado quanto aos fatos analisados. Por oportuno, não é demais salientar que o Direito do Trabalho consagra o Princípio da Primazia da Realidade, sendo certo que a conduta da reclamada, revela o emprego de meio simulado (contrato com pessoa jurídica) para o fim de recrutamento do autor como verdadeiro empregado. Recurso de revista conhecido e provido (Brasil, 2016).

Na jurisprudência analisada, temos a confirmação do posicionamento dos doutrinadores de forma prática. A Ministra Maria Helena Mallmann ressalta que tais contratações com pessoas jurídicas não passam de uma simulação, falso recrutamento para esconder a real condição do empregado, negando-lhe seus direitos base.

RECURSO DE REVISTA - RECONHECIMENTO DE VÍNCULO DE EMPREGO ENTRE AS PARTES - PREENCHIMENTO DOS ELEMENTOS CARACTERIZADORES - FRAUDE À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. No caso dos autos, diante do contexto fático-probatório delineado no acórdão recorrido, constata-se que o ingresso da autora em sociedade empresária dera-se tão somente para permanecer prestando serviços para a ré vinculados diretamente à sua atividade fim. Isso porque, durante aproximadamente dez anos, período em que ostentava a suposta qualidade de sócia de empresa prestadora de serviços, a reclamante realizou serviços de médica veterinária em benefício da reclamada, que consiste em uma clínica veterinária, mediante pagamento, além do mais, as substituições eram apenas esporádicas e sem oposição da reclamada, o que efetivamente não é suficiente para descaracterizar o requisito da pessoalidade, conforme

consignado na decisão regional. Nesse passo, conclui-se que a demandada utilizou-se do fenômeno conhecido como “pejotização” para burlar a legislação trabalhista, tendo em vista que restaram demonstrados todos os elementos caracterizadores da relação de emprego, circunstância que configura fraude às leis trabalhistas, atitude rechaçada no art. 9º da CLT. Desse modo, no caso vertente, não pairam dúvidas de que o objeto do contrato era a própria atividade da reclamante e não meramente o resultado do serviço prestado, sendo que a contratação de mão de obra por empresa meramente interposta para o desenvolvimento das atividades fim do tomador implica a formação do vínculo de emprego diretamente com o tomador dos serviços, nos termos dos arts. 3º e 9º da CLT. Nesse exato sentido, é a Súmula nº 331, I, do TST. Recurso de revista não conhecido (Brasil, 2015).

No mesmo sentido, o Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho reforça que “o desenvolvimento das atividades fim do tomador implica a formação do vínculo de emprego diretamente com o tomador dos serviços, nos termos dos arts. 3º e 9º da CLT” (Brasil, 2015), ou seja, os pressupostos fático-jurídicos do artigo 3º estão todos presentes, e dessa forma, ainda que a disposição contratual seja entre duas pessoas jurídicas, os fatos, a realidade, é o que vai prevalecer.

Falando sobre o artigo 9º e a Súmula 331, I, citados pelo Ministro Relator, é mister ressaltar que a legislação trabalhista preconiza que tal forma de contratação configura uma violação grave às garantias constitucionais dos trabalhadores e seus direitos laborais. Sendo assim, todos os atos praticados em decorrência desta fraude, não terão repercussões jurídicas. Assim, haverá a retroatividade para que o trabalhador receba as verbas devidas durante o período laboral em questão.

Da mesma maneira, a Juíza Relatora Raquel Gabbai De Oliveira enfatiza que, independentemente da nomenclatura que é dada ao contrato, o que será analisado e levado em consideração é a situação de fato, como fora realizada a função e em que circunstâncias, como o prestador de serviço trabalhava, como e a quem se subordinava, realmente, um respeito a um dos princípios basilares do direito do trabalho, a primazia da realidade sobre a forma.

APRESENTADORA DE TELEJORNAL. PEJOTIZAÇÃO. PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE. VÍNCULO DE EMPREGO CARACTERIZADO. O apelo da reclamada atribui mais atenção à autonomia da vontade e ao princípio da livre iniciativa do que ao modo com que o trabalho da reclamante era desenvolvido dentro do seu empreendimento, mas é importante partir da premissa de que o contrato de trabalho tem particularidades que guiam o julgador para o enquadramento adequado da relação jurídica, como a característica de se consubstanciar em contrato-realidade. As relações jurídico-trabalhistas se definem pela situação de fato, pelo modo como se realizou a prestação de serviços, pouco importando o nome que lhes tenha sido atribuído pelas partes contratantes, de maneira que a autonomia da vontade cede espaço para a matéria de ordem pública. É difícil conceber autonomia na prestação diária de serviços de uma apresentadora de um dos mais importantes telejornais da TV aberta do Brasil, visto que as tarefas e atribuições designadas às pessoas envolvidas na transmissão televisiva são demasiadamente dependentes umas das outras, o que demanda uma

pirâmide hierárquica bem definida a fim de harmonizar, dirigir e coordenar os trabalhos, tanto que a prova oral demonstrou que havia diretor de jornalismo, chefe de redação, redator-chefe, chefe de pauta, coordenador de produção, todos atuando nas reportagens que seriam levadas ao ar pelo telejornal apresentado pela autora. A terceirização prevista na Lei 6.019/74, de atividade-fim ou de atividade-meio, não subsiste quando há subordinação direta entre o trabalhador e o tomador da mão de obra, como ocorreu no caso vertente. Presentes os requisitos para a caracterização do vínculo de emprego (arts. 2º e 3º da CLT). Recurso ordinário da ré conhecido e não provido nesse ponto (Brasil, 2021a).

Por outro lado, em contradição ao que julga os tribunais trabalhistas, têm-se o posicionamento do Supremo Tribunal Federal em alguns julgados, em especial, no entendimento do Recurso Extraordinário - RE 958252/MG, em que a corte fixou a tese no sentido de que: “É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante”. Tal decisão deu origem ao Tema de Repercussão Geral nº 725 (Brasil, 2018).

De acordo com o entendimento do STF, segundo a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 324 e o tema 725, não há o que se falar de pejetização ou contratação ilegal, pois, segundo o Ministro Relator Luís Roberto Barroso, a jurisprudência trabalhista não tem sido clara quanto às condições e características da terceirização:

A Constituição não impõe a adoção de um modelo de produção específico, não impede o desenvolvimento de estratégias empresariais flexíveis, tampouco veda a terceirização. Todavia, a jurisprudência trabalhista sobre o tema tem sido oscilante e não estabelece critérios e condições claras e objetivas, que permitam sua adoção com segurança. O direito do trabalho e o sistema sindical precisam se adequar às transformações no mercado de trabalho e na sociedade (Brasil, 2021b).

Ao que se pode denotar, o STF compreende que nem sempre a contratação de uma pessoa jurídica, como MEI, caracterizaria uma pejetização, podendo ser assim considerado como uma terceirização, ainda que, possam vir a ser preenchidos os pressupostos fático-jurídicos de uma relação de emprego o que caracterizaria a responsabilidade da empresa terceirizada e não da contratante, pois, segundo os ministros, “a terceirização não enseja, por si só, precarização do trabalho, violação da dignidade do trabalhador ou desrespeito a direitos previdenciários” (Brasil, 2021b).

Analisando o artigo 102 da Constituição Federal, pode-se observar que a competência do Supremo Tribunal Federal (STF) seria relacionada ao direito constitucional em si e às regularidades processuais dos casos fático-práticos, analisando se estes foram respeitados em todas as suas delimitações. Sendo assim,

constatamos que a análise de fato e de direito não compete a este tribunal, ou seja, julgar a ocorrência ou não da pejetização, a infringência de leis trabalhistas e os direitos e garantias violados dos trabalhadores competem unicamente aos tribunais especializados de primeiro e segundo grau, e claro, ao Superior Tribunal de Justiça (STJ).

A nível mundial, diversos países priorizam os direitos de seus trabalhadores pois é esta classe que move a economia e gera a evolução e desenvolvimento das nações, cada qual seguindo suas especificações legislativas e prioridades dentro de seus Estados, de modo que esta parte da população seja cada vez mais favorecida.

Seguindo os ditames da Declaração Universal dos Direitos Humanos (ONU, 1948), proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, os países signatários buscam sempre o melhor para a garantia da vida, saúde e segurança de seus cidadãos, e claro, o resguardo de direitos básicos como o direito laboral, como podemos ver no artigo 23, para que todos possam não apenas sobreviver, mas realmente viver com dignidade e justiça, prezando pelo coletivo e pela manutenção do equilíbrio natural.

Indubitavelmente, as decisões jurídicas têm um impacto direto e significativo no dia a dia da população como um todo, afinal, o Poder Judiciário é o principal responsável pela solução dos litígios que acometem os cidadãos. Desse modo, é certo dizer que tal conflito entre tribunais e decisões, com lacunas e incertezas jurídicas de qual posicionamento prevalecerá, pode vir a causar prejuízos que atingem diretamente a comunidade.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O fato de conviver em sociedade sempre traz ao ser humano determinados padrões e referências de comportamento, sentimentos e uma visão diferenciada do que seria viver sozinho, principalmente quando há a figura do Estado para influenciar em costumes e práticas do dia a dia. No caso das relações de emprego, diversos pontos divergem acerca do que seria realmente benéfico para o ser humano, ter total controle sobre si e fazer o que bem entender, da forma que achar melhor, ou se submeter a ordens e determinações alheias sob algumas condições.

Segundo o inciso XIII do artigo 5º da Constituição Federal, “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que

a lei estabelecer” (Brasil, 1988). Assim sendo, existe o conflito entre a vontade do indivíduo, suas crenças e ideais sobre o que seria melhor para si, e a realidade imposta pela legislação e mercado de trabalho que existe por aí afora, no qual toda uma população está submetida e necessita fazer parte para alcançar seus objetivos socioeconômicos, para que individualmente os seus ideais sejam alcançados.

O Estado, segundo a Constituição Federal, tem obrigação de garantir e resguardar direitos básicos individuais e difusos, bem como que estes sejam executados com exatidão e igualdade para a população, desde que respeitados os princípios da dignidade da pessoa humana e da isonomia, permitindo um equilíbrio social.

Em relação ao direito do trabalho, a atuação estatal se dá em criar e regulamentar leis que respeitem o labor como um direito social, e assegurem os direitos básicos necessários como bem já fora disposto no capítulo 1 deste trabalho, ou seja, garantir o que seja melhor para o público mais vulnerável. Ao se deparar com a figura do empregado hipersuficiente, no entanto, cria-se o impasse entre interpretá-lo como vulnerável ou não na relação de emprego.

Em suma, a criação dessa figura seria para beneficiar os trabalhadores, de forma que pudessem ter mais liberdade em negociar com o empregador e estabelecer limites e condições que não estão na legislação. Todavia, a realidade é outra, o que os deixam ainda mais vulneráveis e reféns do que os empregados comuns, pois, ao serem coagidos a abrir pessoas jurídicas, sendo submetidos à pejetização, os direitos que antes eram poucos, tornam-se praticamente nulos para o trabalhador.

O presente trabalho teve como seu objetivo principal analisar até que ponto a negociação dos direitos trabalhistas feita pelos empregados hipersuficientes com seus empregadores é benéfica, bem como acerca da coação e obrigatoriedade que lhes é imposta da pejetização e, vislumbrar sob uma perspectiva, as consequências e resultados possíveis que possam atingir os cidadãos brasileiros, levando-se em consideração cenários, decisões jurídicas e suas repercussões.

Em reflexo a essa obrigatoriedade, pôde-se vislumbrar um choque de competências entre dois grandes tribunais nacionais sobre o julgamento de lides relacionadas à pejetização, onde as consequências destas práticas deixaram de ser apenas no dia a dia laboral para ser também assunto de abordagem sobre segurança jurídica para a população.

Com isso, por meio de análises jurisprudenciais, chegou-se ao impacto de diversas decisões divergentes sendo reformadas nessa área, considerando sempre os ditames da CLT, da Constituição Federal e demais legislações processuais civis. Por fim, houve a utilização de diversos julgados dos tribunais regionais trabalhistas e do TST, bem como dos julgados do STF no RE 958252/MG, a ADPF 324 e o tema 725, analisando em comparação com a Constituição Federal qual foi a abordagem dos ministros e relatores em relação à legalidade da pejotização.

Foi possível constatar a ilegalidade da prática da pejotização, cuja ocorrência infringe diversos dispositivos constitucionais, especialmente pelo fato do desrespeito aos direitos sociais e o princípio da dignidade humana. Este processo constitui-se em medidas aflitivas e coativas contra os cidadãos que, fragilizados e assustados com o que o futuro lhes reserva e levando em consideração a alta taxa de desemprego, acabam aceitando e submetendo-se de forma humilhante e degradante.

Como bem disse o Ministro Edson Fachin em seu voto na ADPF 324, não há o que se falar em proibição da pejotização em que for constatada violação à Súmula 331 do TST e preceitos constitucionais, pois estes andam juntos, tendo em vista que a livre iniciativa do trabalho não significa uma permissão para o aliciamento de trabalhadores, e ambos os dispositivos legais falam sobre respeitar e garantir a dignidade humana dos empregados (Brasil, 2021b).

O foco maior sempre será o direito do trabalhador, sua dignidade, a garantia de sobrevivência com qualidade de vida. Esse pensamento vem desde os primórdios da humanidade, pelo qual trabalhar para sustentar a si e à família, quem está ao seu redor, sob sua responsabilidade, é o que mais importa.

Pode-se dizer que todos os cidadãos têm responsabilidades uns com os outros, especialmente a partir do momento que uns estão sob responsabilidade e vislumbre dos outros, tanto quanto o Estado maior, pois apenas com determinações executivas ou judiciárias vai ser possível atingir resultados. Nesse caso, a atuação de cada tribunal é essencial para a concretização de um entendimento e de aspectos que irão reger uma única solução para este problema tão recorrente.

Dessa forma, é notável como os embates e opiniões podem divergir, atribuindo conceitos e determinações jurisprudenciais distintas, em que cada ministro ou juiz expõe seu entendimento a ser aplicado em determinadas situações. O conflito estabelecido entre a legalidade da prestação de serviço com mais ou

menos liberdade, entre empresas ou pessoas físicas.

A possibilidade de contratos feitos entre empresas e pessoas físicas que abrem uma empresa apenas para efetuar a mesma função que teriam antes, sob condições de salário maior é realmente preocupante, pois é nítido que o foco não está sendo a saúde e respeito ao trabalhador, mas sim um lucro monetário do trabalhador (que é convencido que receberá mais) e o tomador que deixa de pagar as verbas corretamente, lucrando mais com o mesmo trabalho penoso do empregado.

Vale ressaltar que, segundo estudos da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD), do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) de 2022, o número de empregados no país ultrapassou 12 milhões, sendo exatamente 12,5 milhões de pessoas sem carteira assinada no setor privado, isto apenas no trimestre que fora até abril (Brasil, 2023). Assim, é inegável o quanto a insegurança laboral e jurídica é alarmante no país.

Por não haver uma fiscalização direta, tendo em vista que é impossível que o Poder Judiciário conheça um a um pelas condições de trabalho, não há o que se falar em combate direto e ostensivo a tais práticas, no entanto, a primeira providência a ser tomada deve ser pelos próprios empregados, ao não aceitarem essas determinadas condições, bem como aos sindicatos e órgãos de fiscalização, como o Ministério Público do Trabalho, e também a interferência do próprio Poder Executivo através da atuação do Ministério do Trabalho e suas respectivas delegacias. As entidades públicas, com seu poder e atuação, podem e devem promover campanhas com os empregados de conscientização e também de proteção a estes, pois muitos não se sentirão seguros ao enfrentar o empregador em busca de seus direitos caso não tenham certeza da punição que tais empresas podem receber e da sua garantia de estar incluso e protegido no mercado de trabalho.

O trabalhador pode optar por se submeter ou não a estes regimes, afinal, é livre a sua escolha, assim como também é legal a figura do empregado hipersuficiente, desde que este se enquadre nesse perfil. Por outro lado, para que isso ocorra, é necessário que haja a proteção e garantia de que, ao se sentir lesado, será ressarcido e será feita justiça.

Assim, em equilíbrio, o TST e o STF garantem que, ao ser reconhecida fraude na disposição destes contratos, em que os requisitos de contrato de emprego forem

preenchidos, terão seu vínculo empregatício reconhecido e as verbas rescisórias recebidas, podendo, a partir daquele momento, vislumbrar a liberdade de negociar alguns direitos conforme dita a lei, mas de maneira equânime entre empregado e empregador.

REFERÊNCIAS

- AGUILAR, André Gustavo Souza Fróes de. Pejotização: Fraude, riscos tributários e criminais. **Migalhas**, 2023. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/382755/pejotizacao-fraude-riscos-tributarios-e-criminais>. Acesso em: 13 mar. 2024.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 10 mar. 2024.
- BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, [2024]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 10 mar. 2024.
- BRASIL. **Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974**. Dispõe sobre o Trabalho Temporário nas Empresas Urbanas, e dá outras Providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6019compilado.htm. Acesso em: 10 mar. 2024.
- BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 10 mar. 2024.
- BRASIL. **Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), Reforma Trabalhista. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm. Acesso em: 10 mar. 2024.
- BRASIL. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua – PNAD 2012-2022**. Rio de Janeiro: IBGE, 2023. Disponível em: https://ftp.ibge.gov.br/Trabalho_e_Rendimento/Pesquisa_Nacional_por_Amostra_de_Domicilios_continua/Principais_destques_PNAD_continua/2012_2022/PNAD_continua_retrospectiva_2012_2022.pdf. Acesso em: 12 mar. 2024.
- BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho de São Paulo. **Ação Trabalhista 1000258-94.2021.5.02.0383**. Relatora: Raquel Gabbai de Oliveira, 30 de julho de 2021. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trt-2/1299471735/inteiro-teor-1299471737>. Acesso em: 13 mar. 2024.
- BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Resolução nº 121/2003**. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, [2003]. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/documents/10157/cc23ec94-9e08-47e3-8ed6-2e662cee7690>. Acesso em: 3 jan. 2024.
- BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (2. Turma). **Recurso de Revista 717400-35.2009.5.12.0026**. Relatora: Min. Maria Helena Mallmann, 1 de julho de 2016. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tst/359258074>. Acesso em: 13 mar. 2024.

- BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (7. Turma). **Recurso de Revista 1535-57.2010.5.02.0381**. Relator: Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 20 de novembro de 2015. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tst/934376599>. Acesso em: 13 mar. 2024.
- BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 331**. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, [2011]. Disponível em: https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html. Acesso em: 13 mar. 2024.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 324 DF**. Relator: Min. Luiz Roberto Barroso, 1 de outubro de 2021. Disponível em: <https://www.trt6.jus.br/portal/jurisprudencia/temas-e-precedentes/20039>. Acesso em: 13 mar. 2024.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 958252/MG**. Relator: Min. Luiz Fux, 30 de agosto de 2018. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4952236>. Acesso em: 13 mar. 2024.
- CHIAPPA, Michelle. **Direito Garantido**: princípio da continuidade. Tribunal Superior do Trabalho, 2019. Disponível em: https://www.tst.jus.br/web/guest/noticia-destaque-visualizacao/-/asset_publisher/89Dk/content/direito-garantido-principio-da-continuidade/exclusive. Acesso em: 3 jan. 2024.
- CUNHA, Letícia Maria Souza da. **O fenômeno da pejotização e a possibilidade de fraude às relações de trabalho**. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Universidade São Judas Tadeu, 2022.
- DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.
- FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. Pejotização. In: PINTO, José Augusto Rodrigues; MARTINEZ, Luciano; MANNRICH, Nelson (Coords.). **Dicionário brasileiro de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2013.
- FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. **Reforma trabalhista em pontos**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2018.
- GOMES, Orlando. **Contratos**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.
- LIMA, Pedro Henrique de Andrade Nogueira. O direito do trabalho como instrumento de justiça social: a necessidade de regulação das relações de trabalho. **Revista Jus Navigandi**, 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/35905/o-direito-do-trabalho-como-instrumento-de-justica-social-a-necessidade-de-regulacao-das-relacoes-de-trabalho>. Acesso em: 12 mar. 2024.
- MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.
- MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 39. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.
- NADER, Paulo. **Curso de direito civil, volume 3**: contratos. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- OLIVEIRA, José Pedro Fernandes Guerra de. A subordinação estrutural nas novas formas de contratação no Direito do Trabalho Contemporâneo. **Migalhas**, 2022. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/373409/a-subordinacao-nas-formas-de-contratacao-no-direito-do-trabalho>. Acesso em: 12 mar. 2024.

ORGANIZAÇÃO das Nações Unidas (ONU). Assembleia Geral da ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Paris, 1948. Disponível em: <https://unric.org/pt/declaracao-universal-dos-direitos-humanos/#:~:text=Todos%20t%C3%AAm%20direito%2C%20sem%20discrimina%C3%A7%C3%A3o,outros%20meios%20de%20protec%C3%A7%C3%A3o%20social>. Acesso em: 12 mar. 2024.

RESENDE, Ricardo. **Direito do Trabalho**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020.

RENZETTI, Rogério. **Manual de Direito do Trabalho**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; MÉTODO, 2021.

RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. Autonomia da vontade, autonomia privada e autodeterminação: notas sobre a evolução de um conceito na Modernidade e na Pós-modernidade. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, n. 163, jul./set. 2004.

ROMAR, Carla Teresa Martins. **Direito do Trabalho**. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

ROMAR, Carla Teresa Martins. **Direito do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

SAIBA o que é autonomia da vontade no direito civil. **JusBrasil**, 2023. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/saiba-o-que-e-autonomia-da-vontade-do-direito-civil/1319909078>. Acesso em: 8 jan. 2024.

WEBER, Max. **A ética protestante e o espírito do capitalismo**. 11. ed. São Paulo: Pioneira, 1996.